



H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

PROYECTO DE LEY No 143 - 2017 SENADO

“POR LA CUAL SE CREAN INSTRUMENTOS PARA PROMOVER LA ECONOMÍA DIGITAL, PROTEGER AL USUARIO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES E INCENTIVAR LA COMPETENCIA EN EL SECTOR Y PROMOVER LA MASIFICACION DEL SECTOR MOVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO I – FINALIDAD, ÁMBITO DE APLICACIÓN, OBJETIVOS Y DEFINICIONES

ARTÍCULO 1.- FINALIDAD. La presente ley tiene como finalidad promover la economía digital en el país, así como crear instrumentos para proteger al usuario de servicios de telecomunicaciones, su masificación e incentivar la competencia en el sector móvil.

ARTÍCULO 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente Ley se aplica a todos quienes intervienen en el sector de las telecomunicaciones móviles en Colombia, tanto las entidades estatales encargadas del control, la regulación y la vigilancia, como los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, que prestan sus servicios en los mercados relevantes de Voz Saliente Móvil con alcance nacional, Datos (acceso a Internet) Móvil por suscripción o por demanda.

También se aplica a todos quienes intervienen en el sector audiovisual, tanto las entidades estatales encargadas del control, la regulación y la vigilancia, como los proveedores de redes y servicios de televisión, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

De igual forma tiene efectos vinculantes, dentro de los límites establecidos en la presente Ley, sobre las entidades que intervienen en la política económica, tributaria y social del país.

ARTÍCULO 3.- ENTORNO LEGAL CONVERGENTE. Modifíquese el artículo primero de la Ley 1341 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el sector audiovisual, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

Parágrafo. El servicio de televisión se regirá por las normas especiales pertinentes y por lo establecido en esta ley cuando así lo establezca otra disposición legal expresa. El servicio postal continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, con las excepciones específicas que contenga la presente ley.

ARTÍCULO 4.- OBJETIVOS. Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas que conforman el régimen general de libre competencia y el régimen de protección de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y televisión, el Estado debe intervenir el sector en el marco de lo dispuesto en los artículos 75, 333, 334 y 365 de la Constitución Política, para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Maximizar y socializar los beneficios de la competencia, mediante el incentivo a la oferta, para lograr la prestación de servicios de mayor calidad y menor precio
2. Maximizar el bienestar de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones móviles y audiovisuales.
3. La inserción de Colombia en la economía digital.

H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

4. La promoción de una efectiva e intensa competencia entre proveedores de telecomunicaciones móviles que genere la oferta de una mayor variedad de servicios, a menores precios y de mejor calidad.
5. Promover la masificación del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones y al servicio de televisión.
6. La asignación eficiente y equitativa del espectro radioeléctrico mediante reglas que promuevan una competencia sostenible y equitativa en el sector de telecomunicaciones.
7. Garantizar la sostenibilidad del sector de las telecomunicaciones y audiovisual como engranaje fundamental en el desarrollo económico y social del País.
8. Garantizar a los proveedores el acceso, uso e interconexión de la infraestructura y redes de telecomunicaciones para una efectiva prestación de los servicios a su cargo.
9. La administración eficiente de los recursos del sector de las telecomunicaciones y audiovisual.
10. El reconocimiento de la convergencia tecnológica, institucional y regulatoria como instrumento para promover la economía digital.

ARTÍCULO 5.- DEFINICIONES. Para los solos efectos de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Agente Económico Preponderante: Es el proveedor que directa o indirectamente concentra una participación significativa de los ingresos en un mercado relevante nacional de telecomunicaciones o de la suma de aquellos que se substituyen.

Contrato de acceso, uso e interconexión: En los términos del artículo 1.2 de la resolución 87 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los operadores solicitante e interconectante con respecto al acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones y las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que gobiernan el acceso, uso e interconexión. Hacen parte del contrato de acceso, uso e interconexión sus anexos, adiciones, modificaciones o aclaraciones.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Convergencia: son operadores que antes sólo proveían llamadas telefónicas, ahora también ofrecen acceso a Internet de alta velocidad y TV por suscripción. Cualquier red telefónica, celular o de TV por cable del país está hoy en capacidad técnica de transportar datos (Internet), video (TV) y audio (voz).

Discriminación geográfica de tarifas: Es la venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando tenga por objeto o como efecto el de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.

Economía digital: Es la producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y servicios basada principalmente, pero no necesariamente de forma exclusiva, sobre redes de telecomunicaciones o sobre la red de Internet.

Empaquetamiento de servicios: En los términos del artículo 9 de la resolución 3066 de 2011, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, es la oferta conjunta de dos (2) o más servicios de comunicaciones por parte de uno o varios proveedores de dichos servicios, la cual debe realizarse bajo un único precio (aplicando un descuento sobre la suma de los precios individuales de cada servicio) y un único contrato.

Infraestructura activa: Son elementos que posibilitan la prestación de servicios de telecomunicaciones y están relacionados directamente con su prestación. Forman parte de ésta, entre otros, elementos tales como las antenas, elementos conductores como cables coaxiales, guías de onda, fibras ópticas, elementos de conmutación, enlaces alámbricos o inalámbricos.

Infraestructura pasiva: Son elementos que posibilitan la prestación de servicios de telecomunicaciones pero no están relacionados directamente con su prestación. Forman parte de ésta, entre otros, elementos tales como las torres, mástiles, terrazas, tejados, instalaciones y fuentes de energía eléctrica y elementos para la refrigeración y protección de equipos.

Interconexión: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas.

Interoperabilidad: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

es la aptitud de los sistemas y aplicaciones, basados en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los procesos que estos soportan, para intercambiar información y posibilitar utilizar mutuamente la información intercambiada. Para el caso de redes de telecomunicaciones, la interoperabilidad es inherente a la interconexión de las mismas.

Mercado Relevante: En los términos del artículo 4 de la resolución 2058 de 2009, expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, es un mercado compuesto por un servicio o un grupo de servicios, en un área geográfica específica, que pueden percibirse como sustituibles entre sí, y que de existir un monopolista hipotético, este podría incrementar los precios en una cantidad pequeña pero significativa de manera permanente y de forma rentable. Esta definición incluye los mercados compuestos por elementos o funciones de los servicios que se consideran sustituibles entre sí.

Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es la persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición.

Prueba de imputación: En los términos del artículo 1.2 de la resolución CRC 87 de 1997, modificada mediante la resolución CRC 469 de 2002, es la operación que sirve para comprobar la obligación que tienen los operadores de telecomunicaciones de que la tarifa impuesta por la utilización de una instalación esencial, la prestación de servicios adicionales o el suministro de espacio físico, sea igual a la tarifa que se cobraría a sí mismo el proveedor por el uso de la instalación.

Servicios de telecomunicaciones: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, son los servicios ofrecidos por los proveedores de redes y servicios para satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios.

Servicios audiovisuales: Son aquellos que permiten la transmisión de señales de audio y video de forma simultánea, bien sean analógicas o digitales. El servicio audiovisual que tiene programación y linealidad en el contenido se llamará televisión. El servicio audiovisual que no tiene programación ni linealidad, sino que

el usuario es quien selecciona el contenido que desea ver se llamará servicio de video por demanda.

Telecomunicación: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

Usuario: En los términos del artículo 1 de la resolución 202 de 2010, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es la persona natural o jurídica consumidora de servicios que hacen uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Venta atada: En los términos del numeral tercero del artículo 50 del decreto 2153 de 1992, expedido por el presidente de la República, es la conducta que tiene por objeto o tiene como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

CAPÍTULO II – ECONOMÍA DIGITAL

ARTÍCULO 6.- ECONOMÍA DIGITAL COMO INSTRUMENTO DE DESARROLLO. El Gobierno nacional debe promover la adopción de la economía digital como instrumento de desarrollo económico y social sostenible y ambientalmente responsable.

ARTÍCULO 7.- PLAN QUINQUENAL DE ECONOMÍA DIGITAL. El Gobierno nacional adoptará un plan quinquenal de economía digital con el objetivo de promover la adopción, en todos los estamentos de la sociedad, de la economía digital.

Dicho plan será elaborado por el Consejo Intersectorial de Economía Digital que tendrá la siguiente conformación:

- El ministro de Hacienda y/o su delegado.
- El ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y/o su delegado
- El ministro de Comercio, Industria y Turismo y/o su delegado.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

- El director del Departamento Nacional de Planeación y/o su delegado.
- El director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
- El director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
- El director de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y Economía Digital

Este Consejo se reunirá no menos de cuatro (4) veces al año.

CAPÍTULO III – MEDIDAS EN PRO DE LA COMPETENCIA

ARTÍCULO 8.- AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE. En virtud de la presente ley y con el fin de controlar fenómenos de concentración que contraríen el libre mercado en los servicios móviles y prevenir prácticas monopólicas y restricciones a su funcionamiento eficiente, se considerará Agente Económico Preponderante al proveedor que directa o indirectamente concentre una determinada participación porcentual de los ingresos nacionales por servicios de telecomunicaciones móviles de voz o datos.

Un Agente Económico Preponderante puede serlo de forma concurrente en uno o varios mercados relevantes, incluso en aquellos relacionados con el empaquetamiento de servicios. Las medidas que se le impongan mientras ostente esta posición durarán, por lo menos, mientras persista la posición preponderante en el mercado.

La existencia de Agentes Económicos Preponderantes se determinará por la Comisión de Regulación de Comunicaciones con fundamento en el Boletín Trimestral de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces, acto administrativo que será plena prueba de su existencia y hará aplicables las medidas establecidas en la presente ley de forma inmediata de pleno derecho. La expedición de este acto administrativo debe darse dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del Boletín Trimestral de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la página Web del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tomarán las acciones necesarias para que el Boletín Trimestral de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

expedido después de la promulgación de esta Ley sea útil a la finalidad y objetivos que la misma persigue, en especial la precisa cuantificación del mercado.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones reglamentará, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, las medidas que mediante la presente ley se imponen al Agente Económico Preponderante, así como el porcentaje a que se hace referencia en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 9.- MEDIDAS ESPECIALES PARA PROMOVER LA COMPETENCIA. Con el objetivo de promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles y sin perjuicio de otras medidas que defina la Comisión de Regulación de Comunicaciones en cumplimiento de su misión de promoción de la competencia, esta entidad podrá aplicar, previo agotamiento de una actuación administrativa de carácter particular, las siguientes medidas a los Agentes Económicos Preponderantes en los mercados relevantes de los que hagan parte los servicios de telecomunicaciones móviles de voz o datos:

1. **Cargos de acceso.** Medidas sobre los cargos de acceso que el agente recibe o cobra, pudiendo ordenar incluso la no remuneración por el uso de las redes del Agente Económico Preponderante.
2. **Obligación de compartición de infraestructura pasiva.** Medidas que garanticen a cualquier proveedor de servicios móviles el acceso y uso de la infraestructura pasiva que directa o indirectamente controlen el Agente Económico Preponderante.
3. **Roaming automático nacional.** Medidas sobre las tarifas que el Agente Económico Preponderante cobra por la prestación del servicio de roaming automático nacional para los servicios de voz, datos o mensajes de texto - SMS.
4. **Control a la oferta de paquetes.** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante utilice el empaquetamiento de forma anticompetitiva. Esta medida puede incluir la obligación de someter los planes a la aprobación previa de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.
5. **Control a las promociones y descuentos:** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante utilice los descuentos que da al usuario final de forma anticompetitiva. Esta medida puede incluir la obligación de someter las promociones y descuentos a la aprobación previa de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

6. Las demás medidas que estime pertinentes la Comisión de Regulación de Comunicaciones para promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones reglamentará el presente artículo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley.

ARTÍCULO 10.- MEDIDAS ESPECIALES PARA PRECAVER Y EVITAR EL ABUSO. Con el objetivo de promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles y sin perjuicio de otras medidas que defina la Comisión de Regulación de Comunicaciones en cumplimiento de su misión de promoción de la competencia, esta entidad podrá aplicar, previo agotamiento de una actuación administrativa de carácter particular, las siguientes medidas a los Agentes Económicos Preponderantes en los mercados relevantes de los que hagan parte los servicios de telecomunicaciones móviles de voz o datos:

1. **Prohibición de tarifas a cero pesos, precios irrisorios, predatorios o anticompetitivos.** Medidas sobre el cobro de servicios a tarifa cero o irrisoria, por parte del Agente Económico Preponderante, al usuario final de los servicios o a los proveedores que hagan parte de su mismo grupo económico, sus filiales, sus subordinadas, sobre los cuales tenga participación accionaria o sobre aquellos con los que se comparten órganos de dirección o control comunes, sin importar si prestan servicios o no en el mismo mercado relevante o si son complementarios.
2. **Prohibición de discriminación geográfica de tarifas.** Medidas para prevenir la discriminación geográfica de tarifas al usuario final.
3. **Condiciones no discriminatorias a los competidores.** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante cobre a sus competidores tarifas mayores por cualquier servicio a aquellas que aplica o imputa a su operación y a las que ofrece a los proveedores que hagan parte de su mismo grupo económico, sus filiales, sus subordinadas, sobre los cuales tenga participación accionaria o sobre aquellos con los que se comparten órganos de dirección o control comunes, sin importar si prestan servicios o no en el mismo mercado relevante o si son complementarios.
4. **Prohibición de ventas atadas.** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante condicione la contratación de un servicio de telecomunicaciones a la adquisición de otros bienes o servicios.
5. **Contratos de exclusividad.** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante celebre contratos de exclusividad para puntos de venta y de

distribución que impidan u obstaculicen a otros proveedores acceder a dichos puntos de venta.

6. **Prohibición de otorgamiento de descuentos o subsidios enmascarados:** Medidas para evitar que el Agente Económico Preponderante otorgue descuentos o incentivos que enmascaren un subsidio a la compra de equipos.
7. Las demás medidas que estime pertinentes la Comisión de Regulación de Comunicaciones para promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones móviles.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones reglamentará el presente artículo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley.

CAPÍTULO IV – MEDIDAS ESPECIALES PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LOS SECTORES DE SEGURIDAD, DEFENSA Y EMERGENCIAS EN LA ERA DEL POSTCONFLICTO

ARTÍCULO 11.- ASIGNACIÓN ASIMÉTRICA DE CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE COMUNICACIONES Y ECONOMÍA DIGITAL. Con el objetivo de fortalecer las telecomunicaciones de seguridad, defensa y emergencias en la era del postconflicto el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones fijará un porcentaje mayor y diferencial de contribución a cargo del Agente Económico Preponderante, sobre los ingresos por servicios de telefonía y datos móviles, en favor del Fondo de Comunicaciones y Economía Digital.

Los recursos obtenidos por el Fondo de Comunicaciones y Economía Digital, por concepto del porcentaje diferencial de aportes a cargo del Agente Económico Preponderante, serán destinados exclusivamente a fortalecer los servicios de telecomunicaciones del sector seguridad, defensa y emergencias en la era del postconflicto, para lo cual el Fondo creará una subcuenta denominada “Telecomunicaciones del sector seguridad, defensa y emergencias en la era del postconflicto”.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.

ARTÍCULO 12.- REGLAS ASIMÉTRICAS EN LOS PROCESOS DE ADJUDICACIÓN DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. Sin perjuicio de las

decisiones que adopte el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en cumplimiento de los objetivos y funciones que le asignó la Ley 1341 de 2009, esta entidad aplicará reglas asimétricas en los procesos de adjudicación de espectro radioeléctrico al Agente Económico Preponderante en los mercados nacionales de servicios de telecomunicaciones móviles de voz y datos. Para el efecto impondrá en los procesos de adjudicación de espectro radioeléctrico reglas que restrinjan el tipo y la cantidad de espectro que a éste se le podrá asignar, valores base de subasta superiores a los que se establezca para otros oferentes y definirá obligaciones de hacer y migración de frecuencias más onerosas. Tales reglas asimétricas serán proporcionales a los desbalances que existan en el mercado y su concentración.

PARÁGRAFO. En los nuevos procesos de asignación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telefonía móvil o acceso a Internet móvil debe contarse con el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la incidencia de la adjudicación de las bandas o frecuencias objeto de asignación en los mercados de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en los términos del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO 13.- OMISIÓN EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES CONTRA EL AGENTE PREPONDERANTE DE MERCADO. La omisión en el ejercicio de las acciones establecidas en la presente ley será considerada falta gravísima imputable a los comisionados y representantes del gobierno nacional en la Comisión de Regulación de Comunicaciones en los términos del inciso primero del artículo 20 de la ley 1341 de 2009. SUPRIMIR

ARTÍCULO 14.- SANCIONES EN SEDE DE COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones previstas en la presente Ley, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponer otras entidades en ejercicio de sus competencias.

Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas del control, la regulación y la vigilancia del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

CAPÍTULO V - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

ARTÍCULO 15.- RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los proveedores de redes y servicios de televisión establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente ley.

La decisión de los proveedores de redes y servicios de televisión de acogerse al régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

A los proveedores de redes y servicios de televisión establecidos a la fecha de la expedición de la presente ley, que se acojan o les aplique el régimen de autorización general previsto en esta ley, se les renovarán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos. Vencido el anterior término deberán acogerse a lo estipulado en la presente ley.

En todo caso todos los nuevos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se sujetarán a lo establecido en la presente ley.

ARTICULO 16.- VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

***“Lo importante en el liderazgo, no es lo lejos que avancemos,
sino que ayudemos a los demás a avanzar”.***
John C. Maxwell

Los servicios de telecomunicaciones, en especial los móviles, han transformado nuestro país y el mundo, acercando poblaciones y personas que antes permanecían aisladas de la sociedad, elemento de importancia social que las ha llevado a ser catalogadas como un servicio público que generalmente hace uso de un recurso público invaluable, el espectro radioeléctrico

El control que de los servicios públicos tiene el Estado, además del uso de los bienes públicos, cuya titularidad y administración en él recae, están estrechamente relacionados con su función social, por lo tanto, en atención a las potestades que el ejercicio de esta función implica me permito presentar y dejar a consideración del honorable Congreso de la Republica la presente iniciativa de Ley que tiene por objeto crear unas condiciones justas y equitativas en el mercado de las telecomunicaciones móviles y en el uso del espectro radioeléctrico.

Las medidas cuya adopción se propone pretenden el bienestar social de los colombianos a través de mejores precios, calidad y oferta de nuevos productos en las telecomunicaciones móviles, además del recaudo justo de ingresos para el Gobierno Nacional, obviamente sin que esto llegue a afectar la dinámica de la competencia en ese mercado.

Para proponer las medidas que contiene el presente proyecto de Ley se tuvieron en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- La eficiencia económica.
- El bienestar de los consumidores.
- La libre participación de las empresas en los mercados.
- La necesidad de una actualización de las normas en materia de protección de la competencia.
- Optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades competentes para el cabal cumplimiento del deber legal de proteger la libre competencia económica.

PROBLEMÁTICA DEL SECTOR

La telefonía móvil en Colombia se ha convertido en uno de los principales motores de desarrollo de la economía y la sociedad, llegando, según cifras oficiales, a una penetración mayor al cien por ciento de la población, sin embargo, el mercado de la telefonía móvil viene desde hace años sufriendo un grave fenómeno de concentración que termina afectando a la sociedad en todos sus niveles.

Este planteamiento no es nuevo, pues diversas entidades, nacionales e internacionales vienen llamando la atención al respecto, como por ejemplo la Contraloría General de la República, quien en el año 2010 así se manifestó¹:

Lo anterior lleva necesariamente a concluir que es preciso que ambas entidades del Estado, responsables de la adecuada prestación de servicio y de la protección de los derechos de los usuarios, definan un valor único y confiable para este indicador que establece las bases de las condiciones tarifarias y de pérdida o generación de bienestar para el usuario en la prestación del servicio de telecomunicaciones que actualmente registra el mayor crecimiento y penetración en el país. Situación que aunada a la alta concentración del mercado de telefonía móvil favorece el aumento de las condiciones de oligopolio más cercano a un monopolio con bajos niveles de competencia y si la elasticidad de la demanda de este servicio se ha tornado más inelástica esto puede significar una mayor vulnerabilidad del usuario frente al poder de monopolio de los operadores presentes en el mercado, donde es el usuario quien va a sacrificar en mayor medida su bienestar en favor de la utilidad del operador.

(...)

Es preciso llegar a acuerdos entre la institucionalidad pública responsable y los operadores, con miras a futuras prórrogas, que beneficien tanto al operador pero sobre todo al usuario, ya que en la medida que se muestre satisfecho por el servicio que recibe, asimismo, se beneficiara la industria. A

¹ Estado Actual del Servicio de Telefonía Móvil en Colombia. Contraloría General de la República. Dirección de Estudios Sectoriales. 85113-059-05. Febrero de 2010. Disponible en:
<http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/15848373/Estudio+Telefon%C3%ADa+M%C3%B3vil.pdf/694b73ad-5826-4f47-adc1-8991a4020646>

H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

mayor nivel de satisfacción del usuario se estimula un mayor consumo y confianza en el servicio en condiciones de asequibilidad y equidad en su prestación. Para este fin es fundamental tomar medidas regulatorias y de política pública frente a la evidente concentración del mercado y para evitar abusos de posición dominante de los operadores frente al usuario o entre los mismos operadores presentes en el mercado colombiano.

Posteriormente, en el año 2012 la Superintendencia de Industria y Comercio también se referiría al grave problema de la concentración en las telecomunicaciones móviles, mostrando las grandes diferencias entre los indicadores de los diversos operadores, advirtiendo además los riesgos que este fenómeno representa²:

Ahora bien, para esta Superintendencia otra variable de interés en el análisis propuesto, es el nivel de utilidades que los operadores establecidos y potenciales entrantes registraron en el último trimestre del año 2011, pues se considera un indicativo de la disponibilidad a pagar en caso de participar en la adjudicación referida anteriormente.

De esa forma, como se observa en el Gráfico 1, el grupo conformado por Comcel y Telmex bajo la marca Claro obtuvo en 2011 utilidades del orden de los 2,8 billones de pesos, mientras Telefónica, segundo participante en el mercado, superó solo los 298.456 millones de pesos. Esto indicaría que si bien Comcel actualmente cuenta con una cuota de participación en el mercado de telefonía móvil de 61,9%, seguido por Telefónica con el 25,4%, que pone de manifiesto la posición de dominio en dicho mercado, en términos de utilidades el panorama es mucho más crítico pues el grupo bajo la marca Claro capturaría cerca del 74,35% de las utilidades totales del sector, mientras Telefónica quedaría con una participación del 7,83%, y Colombia Móvil quedaría con tan sólo el 2,06% de las utilidades del sector.

(...)

Lo anterior se confirma al observar el IHH construido sobre la variable de utilidades del sector de telecomunicaciones en conjunto, pues se obtiene un

² Estudios de Mercado. Estudio del Sector Telecomunicaciones en Colombia. No. 2. Septiembre, 2012.

Estudio elaborado por Grupo de Estudios Económicos. Disponible en:

http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Estudios_Economicos/Estudios_Mercado/EstudioSectorialTelecomunicaciones.pdf

IHH de 5.696 puntos, y un umbral de 22,7% en participación según el índice de STENBACKA, a partir del cual se considera la existencia de posición de dominio. Con lo anterior, se encuentra que el Grupo Claro tendría 51,6 puntos porcentuales por encima de dicho límite, ratificando así no sólo el alto grado de concentración del mercado sino la holgura financiera con la cual contaría dicho proveedor para participar en un proceso de adjudicación como el descrito anteriormente, y el margen para ejercer presión sobre los demás agentes del mercado que podría llevarlos incluso a situaciones de insolvencia.

Más recientemente, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, de la cual Colombia aspira a ser parte, publicó en el año 2014 un documento denominado “*Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*”,³ en el cual resalta la concentración del mercado de la telefonía móvil de acuerdo a los estándares de ese grupo de países, así:

El desarrollo de la competencia en el mercado de telefonía móvil ha sido mucho más rápido que en el de la telefonía fija, aunque el hecho de que exista una persistente participación en el mercado elevada por parte de una empresa es motivo de preocupación. De hecho, el mercado de telefonía móvil en Colombia es altamente concentrado para estándares de la OCDE. Además, la misma empresa (Claro / Telmex), que es dominante en el mercado de telefonía móvil, también goza de elevada participación en el mercado de banda ancha y de televisión por suscripción.

El Organismo Internacional también ha advertido que las subastas de espectro son un mecanismo útil para recomponer las fallas de mercado, así:⁴

Las subastas de espectro pueden moldear la dinámica de competencia en el mercado debido que el diseño de los bloques determina cuantos operadores fuertes permanecerán en el mercado en el porvenir. Es así que el diseño de dichas subastas se vuelve un aspecto neurálgico para el sector. Quizá una manera de incrementar la competencia en el mercado

³ **Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia.** Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. Disponible en: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/estudio-de-la-ocde-sobre-politicas-y-regulacion-de-telecomunicaciones-en-colombia_9789264209558-es#page34

⁴ Ibídem

colombiano es reservar un bloque (p.ej., 30 MHz) para operadores que no estén posesión (sic) de espectro en las bandas bajas (es decir, menores a 1 Ghz) y/o entrantes en la subasta de la banda 700 MHz que se llevará a cabo próximamente. Esto sería benéfico para la competencia, y al mismo tiempo permitiría a los otros operadores establecidos pujar por los bloques restantes.

Existe un creciente consenso internacional en cuanto a las mejores prácticas en la aplicación de las Leyes de competencia y la importancia de reformas pro-competitivas. Las evaluaciones inter-pares son parte importante de este proceso. Su aplicación positiva en el campo de la competencia animó a la OCDE y al BID a incluir exámenes inter-pares como elemento habitual del Foro Latinoamericano de Competencia, que realizan en conjunto ambas instituciones. En 2007, el Foro evaluó la repercusión de los primeros exámenes inter-pares realizados en el Foro Latinoamericano de Competencia (Brasil, Chile, Perú y Argentina) y el examen inter-pares de México, realizado en el Comité de Competencia de la OCDE. En 2008, el Foro realizó la revisión inter-pares a El Salvador. El examen inter-pares de Colombia se llevó a cabo en 2009.

Aunado a lo anterior se suma los recientes escándalos de cartelización de diferentes sectores económicos, tales como el azucarero, el del papel higiénico, los pañales, los cuadernos entre otros; los cuales fueron objeto de investigación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, quién ha impuesto fuertes sanciones económicas.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES:

El presente proyecto de Ley se fundamenta, principalmente, en los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y **en la prevalencia del interés general.** (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, ***promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;*** defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y ***para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*** (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley. ***La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*** La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la Ley, ***impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.***

La Ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Negrilla y cursiva fuera de texto).

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. ***En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.*** Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante Ley

aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha Ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

FUNDAMENTOS LEGALES:

El presente proyecto de Ley se fundamenta, principalmente, en las siguientes Leyes:

- **LEY 155 DE 1959** *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”*.
- **LEY 1340 DE 2009** *“Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”*.
- **LEY 1341 DE 2009** *“Por medio del cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”*.
- **DECRETO 2153 DE 1992.** *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*.
- **DECRETO 2870 DE 2007** *“Por medio del cual se adoptan medidas para facilitar la Convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones”*.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES:

La libertad económica y los demás conceptos que se le relacionan, tales como la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación no son absolutos, sino que se encuentran limitados por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general.

El concepto de libertad económica y el deber que tiene el Estado de prevenir la existencia de monopolios y el abuso de la posición dominante ha sido definido por la Corte Constitucional, así:⁵

"...debe ser entendido como la facultad que tienen las personas de realizar actividades de naturaleza económica, a fin de mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, las actividades que conforman dicha libertad, están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P.), y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos.

Por ende, si bien la libertad de empresa, la libre competencia y la libre iniciativa privada encuentran amparo constitucional, la Carta no se circunscribe a asegurarlas de manera absoluta, sino que pretende igualmente otorgar al Estado y a la comunidad, mecanismos para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas. Por ello, la búsqueda de transparencia, la solidaridad, la interacción de los diferentes agentes y unidades económicas dentro de esquemas que promuevan la prosperidad general, la limitación en el ejercicio del poder monopolístico y del abuso de la posición dominante en el mercado, entre otros, son elementos que permiten limitar la libertad económica y de empresa" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-333/99. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así, la libertad de empresa y la libertad contractual están sometidas a las limitaciones que el legislador establezca con fundamento en el artículo 333 de la Constitución, concluyendo que el derecho de la competencia se constituye en un límite para el ejercicio de las libertades de índole económico, por lo tanto, los agentes económicos no gozan de absoluta libertad para obrar en el mercado, pues deben observar los límites trazados en materia de competencia por el legislador en aras de proteger a los usuarios y la libre competencia⁶.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad No. 333 de 1999

⁶ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 616 de 2001: *"La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto*

H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Ha sido clara la Corte Constitucional⁷ en establecer los siguientes requisitos para que sea lícita la restricción de la libertad económica:

1. *Necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la Ley.*
2. *No puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa.*
3. *Debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía.*
4. *Debe obedecer al principio de solidaridad.*
5. *Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

El proyecto de Ley que hoy se somete a consideración del Congreso de la República observa los lineamientos trazados por la Corte constitucional, pues jerárquicamente pretende convertirse en Ley de la república, no afecta el núcleo libertad de la libertad de empresa pues no prohíbe el ejercicio de una actividad comercial, obedece a motivos adecuados tales como el bienestar del usuario y la efectiva prestación de los servicios a cargo del Estado, es una medida que mediante la corrección del desbalance competitivo del sector pretende contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de todos los colombianos, fin eminentemente solidario⁸ en sí mismo, siendo por último razonable y proporcional con los fines que persigue y el tamaño del desbalance del mercado de las telecomunicaciones móviles.

Igualmente la Corte Constitucional en la sentencia C 711 de 1996, específicamente frente a la regulación de las telecomunicaciones, estableció:

"En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el poder público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución

expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)".

⁷ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C 615 de 2002.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 1996: *"Es decir, que le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, siempre y cuando esa aspiración no origine concentración de los medios o prácticas de monopolio, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto".*

equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la dirección de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (C.N. art. 334), la libre competencia no puede convertirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado..." (Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es decir, que le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, siempre y cuando esa aspiración no origine concentración de los medios o prácticas de monopolio, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la Ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto.

Por último y en la misma línea, específicamente referido a la tenencia monopólica del espectro radioeléctrico, la Corte Constitucional trazó este criterio en la sentencia de constitucionalidad No. 1268 del año 2000:

No puede olvidarse, de otro lado, que al Estado corresponde garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, en los términos que fije la Ley. Y la Constitución le ordena de modo perentorio intervenir, por mandato de la Ley, para evitar las prácticas monopolísticas en dicha actividad (art. 75 C.P.).

Según el artículo 333 de la Constitución, si bien la libre competencia económica es un derecho de todos, supone responsabilidades. Y la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre ellas la del sometimiento a las reglas económicas, financieras y de orden público que el Estado determine para su ejercicio. Así, éste, por mandato de la Ley, está llamado a impedir que se obstruya o

se restrinja la libertad económica, y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas haga de su posición dominante en el mercado.

En conclusión, el presente proyecto acoge los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, tanto en materia de intervención del Estado en la economía como respecto a la importancia de atacar la concentración de los medios, los servicios públicos y la tenencia del espectro radioeléctrico.

ANÁLISIS DEL MERCADO – FEDESARROLLO:

La Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo – FEDESARROLLO, reconocido centro de pensamiento en el país, ha presentado sendos estudios respecto al mercado de las telecomunicaciones en Colombia en diferentes aspectos, entre ellos el nivel de competencia en este sector y las implicaciones que esto trae en la población.

FEDESARROLLO en el año 2015 actualizó el estudio que había realizado en el 2012. En primer lugar se caracteriza el estado del mercado de voz y datos en términos de penetración, tráfico, precios y calidad, precisando que en el mercado saliente de voz la penetración ha aumentado desde 2003, acercándose cada vez más al promedio de los países de la OECD.

Sin embargo, el precio del minuto prepago a nivel nacional se encuentra por encima del promedio de la OECD y de los países comparables. En el mercado de datos, la penetración y tráfico ha aumentado, siguiendo la tendencia mundial.

Aunque el nivel de precio de una canasta de 500 MB en prepago se acerca al promedio de la OECD y países comparables la velocidad de descarga a nivel nacional es cuatro veces menor a la presentada en estos grupos de países. En segundo lugar se exponen y analizan las medidas regulatorias implementadas en el país para promover la competencia en el mercado de voz concluyendo que estas no han sido suficientes para reducir la concentración del operador dominante. Se evidencia, además, un contagio de la concentración de mercado de voz al mercado de datos.

Por último, se estima la pérdida de bienestar *comparativa* de los consumidores del mercado móvil en Colombia, cuantificando que la alta concentración del mercado en un operador dominante genera una menor velocidad de reducción de precios

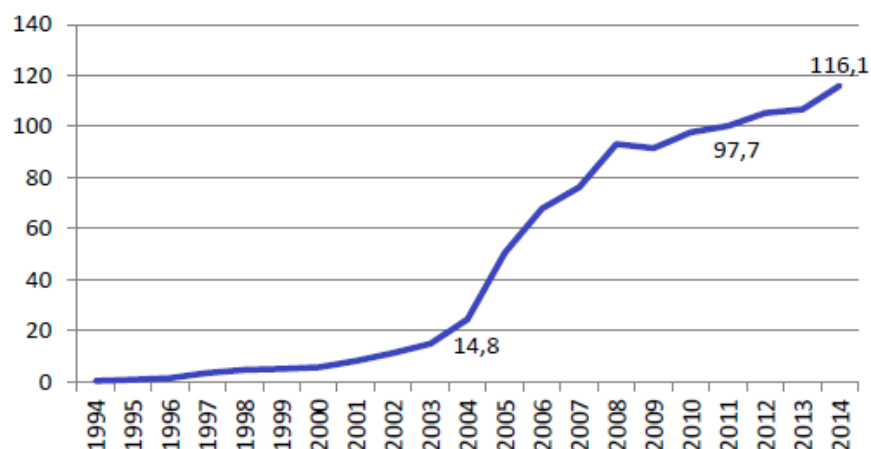
de voz y de datos en Colombia, en comparación con la de los países comparables, lo que conlleva una pérdida de bienestar de 0.82% del PIB de 2013 en voz y de 0.27% del PIB en 2014 en datos.

Frente a este panorama FEDESARROLLO recomienda tomar medidas eficaces que fomenten la competencia y reduzcan la concentración del mercado de manera más rápida y efectiva, aclarando que aunque las tarifas asimétricas han sido importantes para balancear un poco el mercado colombiano es importante estudiar estas otras medidas: (i) fortalecer el rol de la CRC y darle mayor poder sancionatorio en coordinación con la SIC, incluyendo medidas como la desincorporación de activos y sanciones monetarias disuasivas al abuso de posición dominante, (ii) adoptar de inmediato medidas regulatorias exclusivas para el mercado de internet móvil, con el fin de corregir y prevenir la creciente concentración de este mercado, (iii) regular el mercado de venta de terminales de baja gama, cuyas importaciones están dominadas por el operador dominante, (iv) prohibir los subsidios a equipos terminales y su uso en paquetes para aumentar cuotas de mercado y (v) prohibir las ofertas regionales diferenciadas sin base en costos.

La penetración de la telefonía móvil en Colombia ha crecido aceleradamente a partir del año 2003, tal y como lo demuestra la siguiente gráfica:⁹

⁹ Fedesarrollo. Actualización del Estudio Sobre la Competencia en el Mercado de Telefonía Móvil en Colombia. 2015.

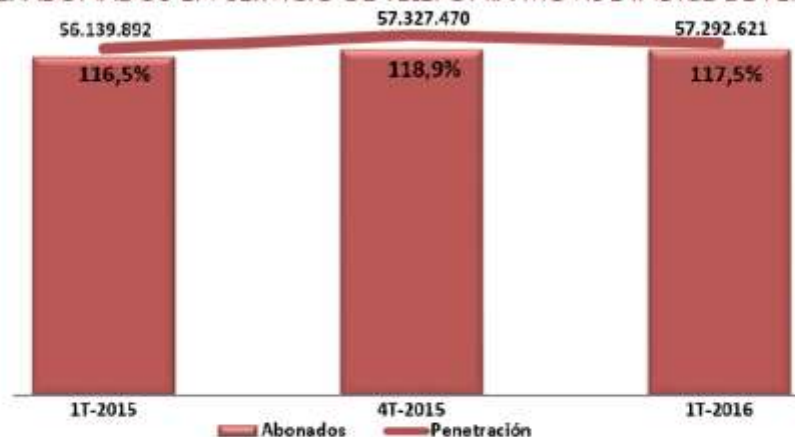
Gráfico 1. Penetración del mercado de telefonía móvil en Colombia, 1994-2014



Fuente: Elaboración propia basada en ITU World Telecommunication ICT Indicators 2014 presentada en Fedesarrollo (2015)

En cifras del Ministerio TIC, al día de hoy la penetración de la telefonía móvil es superior al 100 % de la población, así:¹⁰

Gráfico 32. ABONADOS EN SERVICIO DE TELEFONIA MÓVIL E ÍNDICE DE PENETRACIÓN



Fuente: Proyección de población DANE 2015 – 2016 y datos reportados por los proveedores de redes y servicios al SIUST – Colombia TIC, Fecha de Consulta 22 de Junio de 2016

¹⁰ Boletín Trimestral TIC primer trimestre de 2016. Tomado de: <http://colombiatic.mintic.gov.co/602/w3-article-15639.html>

Según FEDESARROLLO,¹¹ al comparar a Colombia con el grupo de países de INB per cápita similar, se observa que la penetración en 2013 en Colombia es inferior a la del promedio de este grupo. Durante la primera década de 2000 la penetración en el país presenta niveles superiores al promedio de países comparables. A partir de 2010, la desaceleración en el crecimiento de la penetración en Colombia conlleva a que esta relación se invierta.

Agregan que comparando a Colombia con el grupo de países de la OCDE, el nivel de penetración nacional siempre ha sido mucho más bajo al del promedio de países comparables, no obstante, desde 2003 el país comienza a cerrar esta diferencia.

Por otra parte, la penetración en Colombia y en los países de América Latina se ha comportado de manera similar, presentando un crecimiento más dinámico a finales de la década del 90 y la primera década del 2000. Sin embargo, a partir de 2010 es posible ver que la penetración en la región ha aumentado más rápidamente que en Colombia, debido a la desaceleración del crecimiento de la penetración en el país presentada desde 2008.¹²

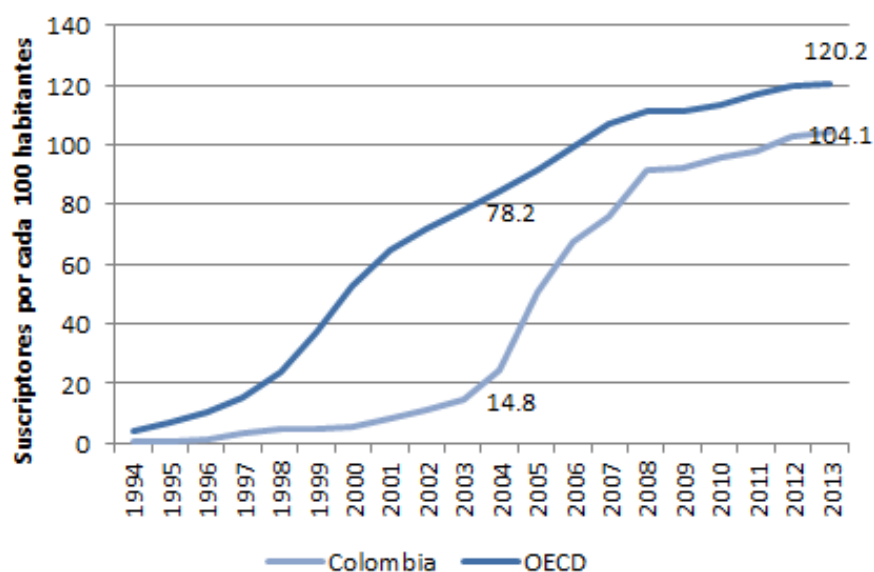
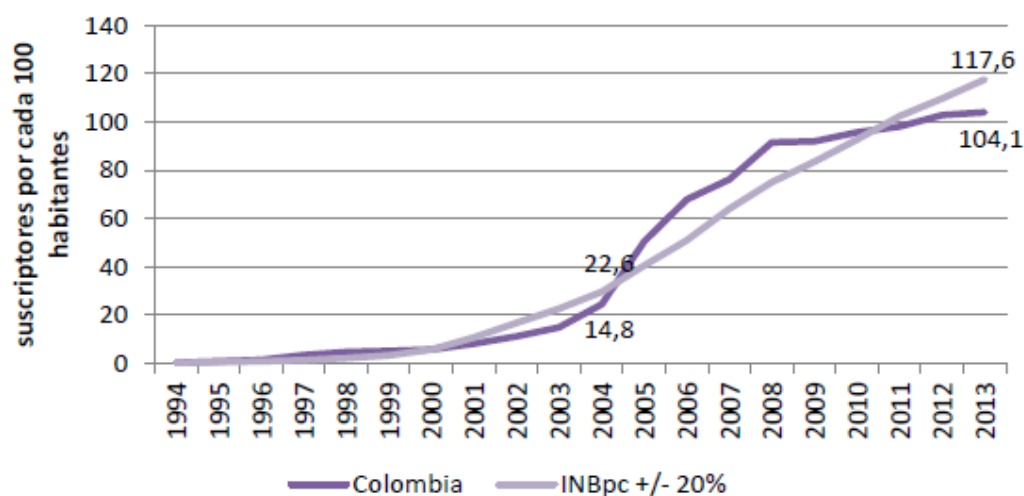
¹¹ Fedesarrollo. Actualización del Estudio Sobre la Competencia en el Mercado de Telefonía Móvil en Colombia. 2015.

¹² Ibídem.

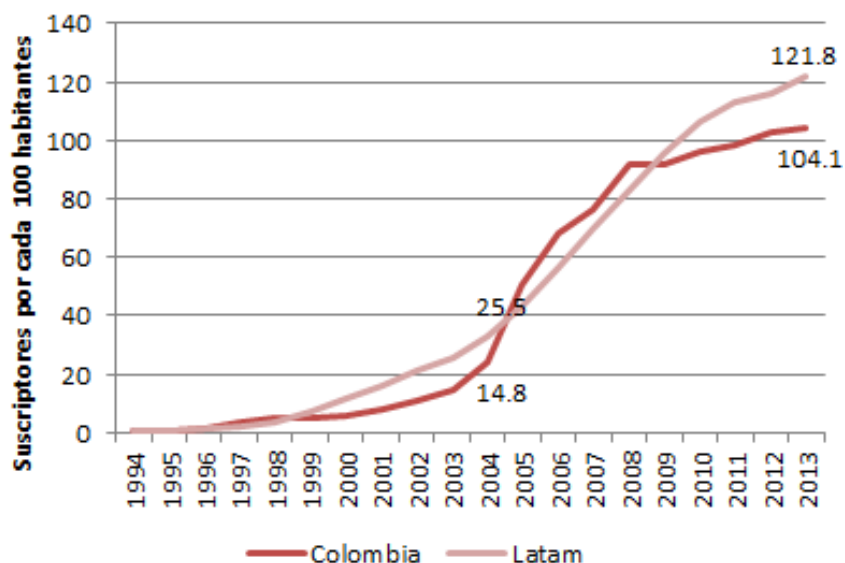
Gráfico 2. Penetración del Mercado de Telefonía Móvil en Colombia, 1994-2013

Países Comparables, OCDE y América Latina

a) Penetración Colombia y promedio países comparables por INB per cápita

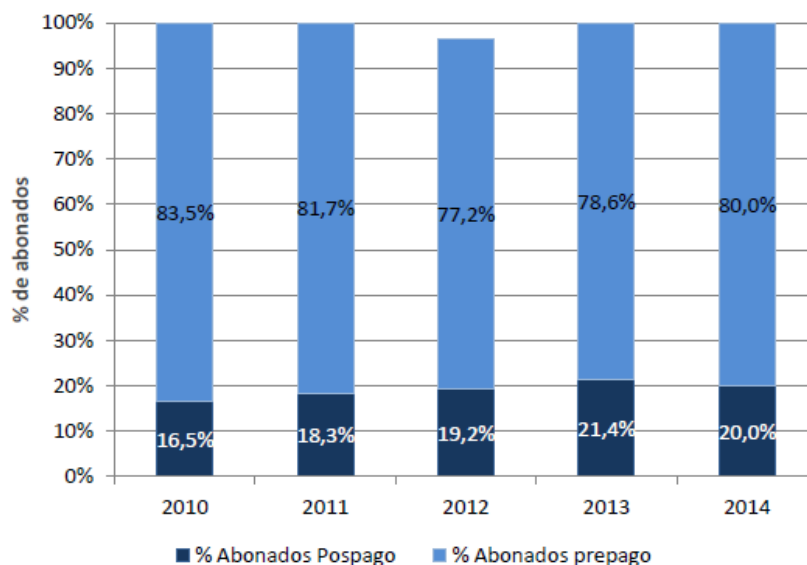


AQUIÑE LA DEMOCRACIA



Precisa FEDESARROLLO, con fundamento en lo dicho por la OCDE, que la expansión de la cobertura se ha dado principalmente en líneas de prepago, cuyo peso ha sido históricamente creciente dentro de los abonados en telefonía móvil. Sin embargo, en los últimos años esta tendencia se ha revertido ligeramente y la modalidad de postpago ha ganado peso entre los abonados. En el siguiente gráfico se observa que para el año 2010 el 17 % del total de abonados estaba en la modalidad de postpago y para el 2014 estos mismos representaban un 20% del total. Esto muestra la importancia creciente del postpago en la telefonía celular, explicado por el comportamiento de los precios y por el mayor uso de teléfonos inteligentes (*smartphones*), que en su mayoría se venden en planes postpago:

Gráfico 3. Distribución abonados telefonía móvil en Colombia por modalidad de pago.



2010-2014

Fuente: Elaboración propia basada en Informes trimestrales MinTIC

PRECIOS DE LA TELEFONÍA MÓVIL:

Al analizar los precios de la telefonía móvil en Colombia, FEDESARROLLO acude a la obtención de precios comparables entre países empleando el factor de conversión de paridad de poder adquisitivo –PPA- PIB del Banco Mundial, que indica la cantidad de unidades de una moneda nacional que se requieren para comprar la misma cantidad de bienes y servicios en el mercado nacional que un dólar compraría en Estados Unidos. Los precios de la telefonía móvil empleados en el estudio provienen de la Base de datos de indicadores TIC de la ITU, organismo internacional de mayor reconocimiento en el sector, que además de elaborar normas técnicas, recomendar la atribución nacional del espectro radioeléctrico y las órbitas de satélite a escala mundial, es el primer foro mundial en el que se discute la futura orientación de la industria de las TIC.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

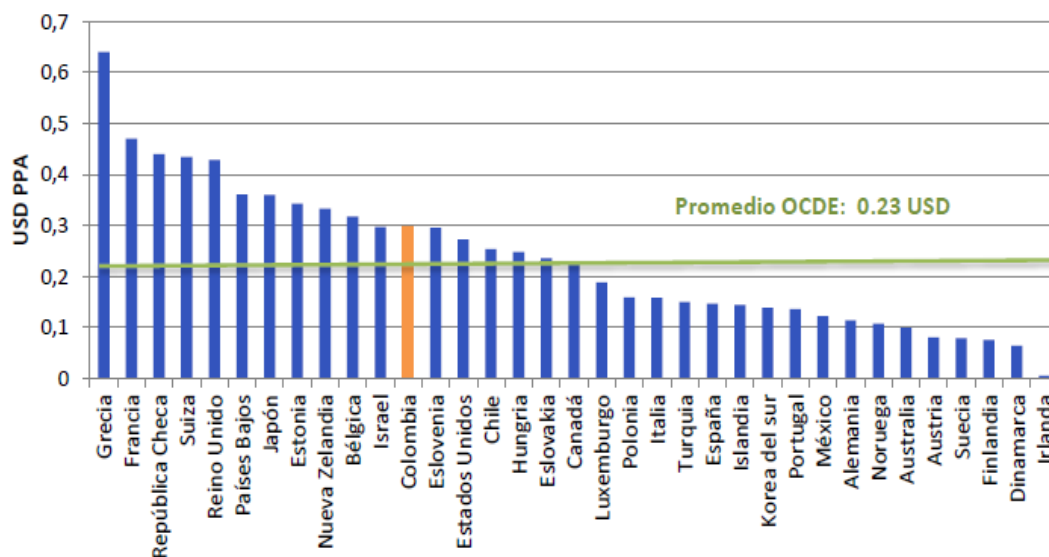
Este análisis arroja las siguientes conclusiones:

- En el año 2013 Colombia presentaba un precio por minuto en prepago a un mismo operador en hora pico de 349 COP o 0,30 USD PPA. Este precio es considerablemente más alto que el precio por minuto promedio de los países de la OCDE y que el precio promedio de los países comparables por INB per cápita (0,23 y 0,24 USD PPA respectivamente).
- De los 34 países que hacen parte de la OCDE, 11 tienen precios de minuto superiores a los de Colombia, entre los que se encuentran Grecia, Francia y Reino Unido. El precio por minuto que más se asemeja al nacional es el de Israel y Eslovenia, países con ingreso per cápita superiores al de Colombia (Gráfico 5).
- El precio del minuto prepago colombiano se encuentra ligeramente por debajo del promedio de una muestra de 12 países latinoamericanos, (0,32 USD). Sin embargo, el promedio del precio en esta muestra es considerablemente más alto al precio promedio de la OCDE y de los países comparables a Colombia por ingreso. En este caso de los países latinoamericanos de la muestra, 7 tienen precios más altos a los de Colombia y sólo 5 tienen precios inferiores. Brasil presenta un nivel de precio prepago muy superior a los países latinoamericanos y países de la OCDE. Así mismo, Perú es el país de la región con el precio más similar al de Colombia (USD 0,32).

A continuaciones algunas gráficas que ilustran las conclusiones anteriores:¹³

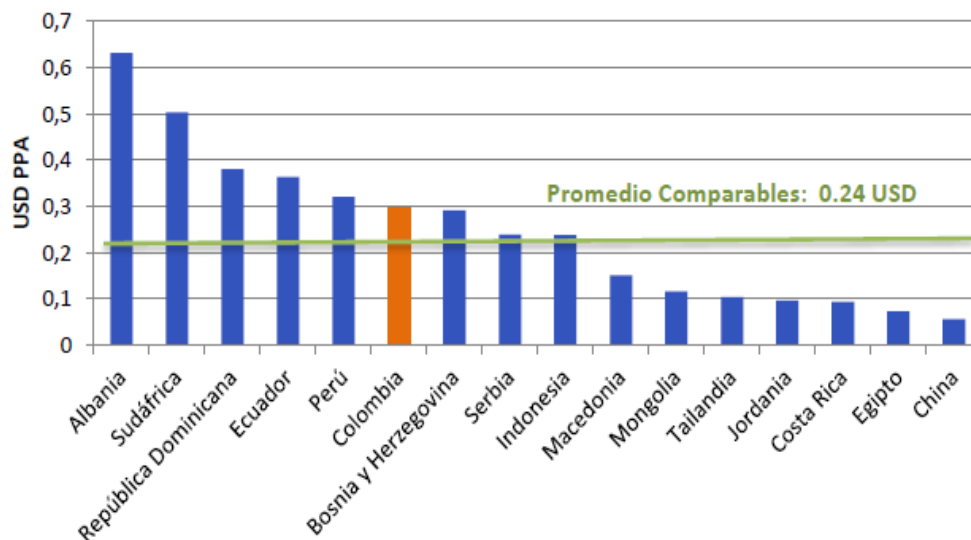
¹³ Ibídem

H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN



Fuente: Elaboración propia basada en ITU World Telecommunication ICT Indicators 2014

Gráfico 6. Precio de minuto prepago a un celular on-net en hora pico (USD PPA)
Países comparables por INB per cápita 2013



Fuente: Elaboración propia basada en ITU World Telecommunication ICT Indicators 2014

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

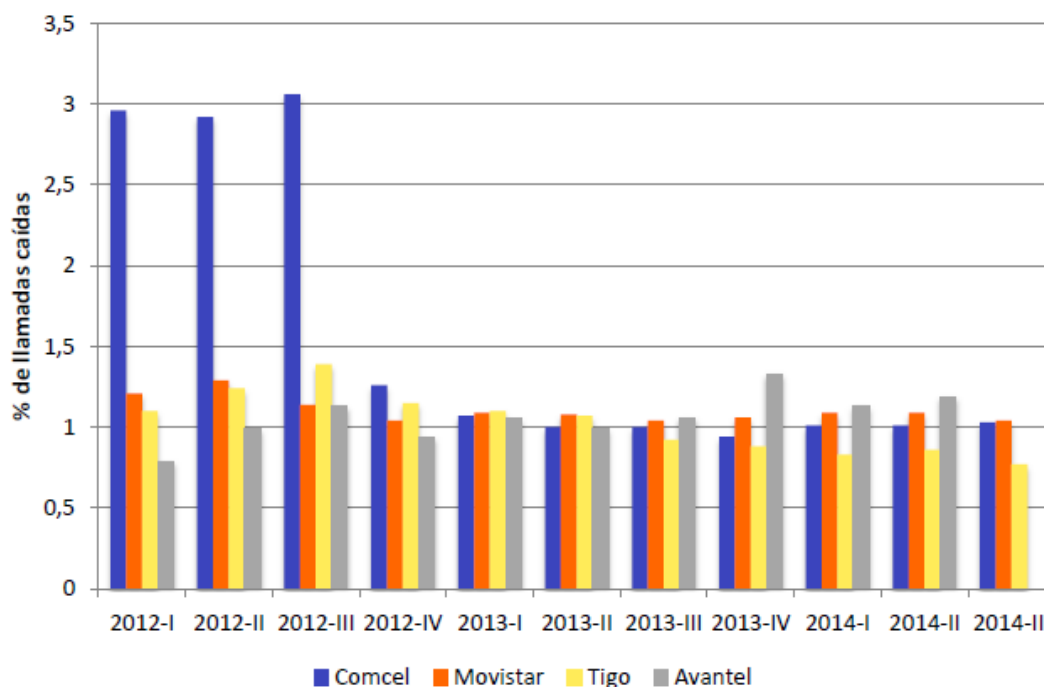
CALIDAD:

El mismo FEDESARROLLO en su estudio¹⁴ analiza la calidad de las telecomunicaciones móviles en Colombia, recordando que la calidad del servicio de telefonía móvil se puede medir, entre otros indicadores, por el porcentaje de llamadas caídas, indicador que se obtiene al dividir el número de llamadas interrumpidas sin la intervención del usuario (debido a causas dentro de la red del operador) sobre el total de llamadas entrantes y salientes de la red que ya han sido establecidas, es decir, a las que se les ha asignado un canal de voz en los términos de la Resolución CRC 3067 de 2011. La Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- reporta el porcentaje de llamadas caídas para las zonas 1 y 2 del país desde el año 2012 por trimestre.

Como se aprecia en la gráfica siguiente, en los primeros tres trimestres del 2012, Comcel (Claro) tenía el mayor porcentaje de llamadas caídas (alrededor del 3%). En el último trimestre del mismo año, este indicador mejora y se mantiene alrededor del 1%, comportamiento similar al de todos los operadores.

¹⁴ Ibídem

**Gráfico 8. Porcentaje de llamadas caídas por operador.
2012-2014, trimestral**



Fuente: Elaboración propia basada CRC

En la medida en que el sector de las telecomunicaciones sea competitivo se podrá exigir a los proveedores del servicio que mejoren la calidad del mismo, pues la actual concentración del mercado atenta contra la inversión en el sector, por eso, atacar la concentración del mercado también es mejorar la calidad del servicio.

REGULACIÓN DEL MERCADO MÓVIL EN COLOMBIA:

La regulación del sector de las telecomunicaciones en Colombia tiene como objetivo, dando aplicación al artículo 365 de la Constitución Política, promover el

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones para así generar condiciones que permitan a la población ser parte de la sociedad de la información a través de la prestación de servicios accesibles y con altos niveles de calidad. Es por ello que cada vez es más importante que se adoptan medidas regulatorias que promuevan la competencia y la inversión, eviten el abuso de posición dominante y corrijan fallas de mercado.

Evolución de la regulación

Como lo ha dicho la OCDE,¹⁵ un marco regulatorio consolidado debe promover una mayor competencia en los mercados móviles, de manera que se incrementen los niveles de adopción y se extiendan los beneficios de los servicios a toda la población. De acuerdo con el estudio realizado por el Organismo Multilateral en 2014 sobre las políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia, el sector en nuestro país ha avanzado, sin embargo llaman la atención los siguientes factores:

- (i) Respecto al Internet móvil los precios no se han reducido tanto ni la penetración se ha aumentado tanto como se esperaba.
- (ii) Acorde con los estándares regionales y de la OCDE la concentración en el mercado móvil es elevada.
- (iii) La calidad del servicio, especialmente en zonas urbanas es deficiente.

Para intentar corregir los puntos identificados por la OCDE, analizados previamente también en escenarios como el Congreso de la República, el gobierno ha adoptado una serie de medidas, por ejemplo, el impulso a la entrada de nuevos operadores de telecomunicaciones móviles mediante la operación propia o virtual de redes o el establecimiento de cargos asimétricos para el operador dominante en el mercado de la telefonía móvil.

¹⁵ OECD. (2014). Estudio de la OCDE sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia. OECD Publishing.

Muestra de lo anterior es que los operadores móviles virtuales - OMV han crecido significativamente, adquiriendo desde 2010 una participación del 8,4 % del mercado al primer trimestre de 2016.¹⁶

Sin embargo, el efecto de esas medidas no ha sido el esperado, pues el desbalance del mercado es notorio desde hace años sin que las medidas adoptadas hayan alterado significativamente esta realidad, pues por ejemplo, para el año 2011 el mercado de voz saliente móvil presentaba una de las concentraciones más altas del mundo, toda vez que Comcel - Claro concentraba más del 60% de los suscriptores, Movistar el 25% y Tigo el 12%.¹⁷

La siguiente tabla muestra que para el año 2014 Comcel – Claro había reducido su participación de mercado en cuanto a suscriptores se refiere, llegando al 54 %, sin embargo el avance no ha sido significativo ni suficiente, pues el mercado todavía se encuentra altamente concentrado, a la luz de los estándares internacionales, en cuanto a tráfico e ingresos se refiere.¹⁸

Tabla 2. Participación de mercado en la telefonía móvil. Colombia 2014

Operador	% Suscriptores	% Minutos de	
		Ocupación de voz	% Ingresos Netos
		(2013)	
Claro	53.81	73.57	63.95
Movistar	23.21	20.34	18.21
Tigo	16.54	6.08	11.37
Otros	6.44	0.01	6.47

Fuente: Informes trimestrales MinTIC, 2014

El índice de Herfindahl - Hirschman mide la concentración de mercado entre 0 y 1, donde 1 representa la máxima concentración, es decir, el monopolio. Para el 2014 Colombia presentaba un índice de concentración del mercado de 0,44 es decir, un mercado con una concentración notoria.

¹⁶ Boletín Trimestral TIC primer trimestre de 2016. Tomado de: <http://colombiatic.mintic.gov.co/602/w3-article-15639.html>

¹⁷ Fedesarrollo. (2012). Promoción de la competencia en la telefonía móvil de Colombia.

¹⁸ Fedesarrollo. Actualización del Estudio Sobre la Competencia en el Mercado de Telefonía Móvil en Colombia. 2015.

En el estudio de FEDESARROLLO se compara a Colombia con otros países análogo, resultados que se aprecian en la siguiente gráfica que muestra el número de operadores, el índice HHI, el precio del minuto prepago on-net y la penetración para varios países de la OCDE y América Latina. Al igual que Colombia, la mayoría de los países tienen entre tres y cuatro operadores, pero el país presenta uno de los HHI más altos (después de Perú y México) de los países seleccionados.¹⁹

¹⁹ Ibídem

Tabla 3. Índice de Herfindahl-Hirschman y precios de la telefonía móvil en países seleccionados.

País	Operadores	HHI por número de suscriptores (2014)	Minuto prepago on net (2013)	Penetración (2013)
Alemania	3	0.34	0.11	120.92
Australia	3	0.40	0.10	106.84
Austria	3	0.34	0.08	156.23
Bélgica	3	0.29	0.32	110.90
Brasil	4	0.25	0.71	135.31
Canadá	4	0.28	0.23	80.61
Chile	3	0.35	0.25	134.29
Colombia	3	0.44	0.30	104.08
Dinamarca	3	0.25	0.06	127.12
España	4	0.26	0.15	106.89
Estados Unidos	4	0.26	0.27	95.53
Finlandia	3	0.35	0.08	171.57
Francia	4	0.28	0.47	98.50
Grecia	3	0.35	0.64	116.82
Israel	3	0.31	0.30	122.85
Italia	4	0.28	0.16	158.82
Japón	3	0.33	0.36	117.63
Corea del sur	3	0.38	0.14	111.00
México	3	0.66	0.12	85.84
Noruega	3	0.41	0.11	116.27
Nueva Zelandia	3	0.35	0.33	105.78
Países Bajos	3	0.32	0.36	113.73
Perú	3	0.46	0.32	98.08
Portugal	3	0.37	0.14	113.04
Reino Unido	3	0.22	0.43	124.61
Suecia	4	0.31	0.08	124.40
Suiza	3	0.41	0.43	136.78
Turquía	3	0.37	0.15	92.96

Fuente: Elaboración propia basada en Global Wireless Matrix e ITU

Como resultado, después de la comparación se obtiene que la mejora de este índice es pequeña y se encuentra por encima del promedio de la OCDE, pues el valor promedio del minuto prepago de este grupo es de 0,26 USD, valor que se

encuentra por debajo del precio del minuto nacional, lo mismo en cuanto a penetración, pues el promedio de estos países se encontraba en 117 % para 2013, mientras Colombia presenta un nivel de penetración de 105 % para la misma fecha.

Concluye FEDESARROLLO diciendo que *“En este caso, para Colombia los datos indican una alta concentración del mercado, un elevado precio del minuto y una baja penetración, producto de la baja competencia en el mercado colombiano. Algunos estudios empíricos muestran una clara relación entre niveles de competencia y precios, donde diferencias en competencia en países explica la diferencia de precios entre los mismos, de esta forma, una reducción del HHI en Colombia, se puede ver reflejado en una disminución del precio en la telefonía móvil”*.

Concluye FEDESARROLLO precisando que, aunque la penetración del servicio de telefonía móvil ha aumentado de forma significativa en la última década gracias a la regulación y al marco normativo, la concentración en términos de usuarios se ha reducido levemente, sin embargo, esta reducción no se ha visto reflejada en el tráfico ni en los ingresos, pues la regulación colombiana no ha sido efectiva en la materia, por lo tanto, tampoco se ha podido evitar que la alta participación del dominante en voz se transfiera al mercado de datos.²⁰

RECOMENDACIONES DE LA OCDE:

En su estudio sobre regulación y competencia de las telecomunicaciones en Colombia, la OCDE²¹ enfatiza la necesidad de *“una mayor competencia en los mercados fijos y móviles, de manera que se incrementen la tasa de adopción y se extiendan los beneficios de los servicios de telecomunicaciones a todos los colombianos”*.

²⁰ Ibídem

²¹ OECD. (2014). Estudio de la OCDE sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia. OECD Publishing.

Adicionalmente, la OCDE encuentra que los servicios de telefonía móvil en Colombia son generalmente más caros que el promedio de la OCDE, excepto los SMS y las canastas de bajo uso (30 llamadas y 40 llamadas prepago). En telefonía móvil, Colombia se sitúa mejor que otros países latinoamericanos. Los servicios de baja calidad tienen un precio cercano al promedio de la OCDE, pero *“las tarifas se incrementan de manera espectacular para velocidades más altas”*.

También recomienda el próximo proceso de asignación de espectro como una oportunidad para balancear el mercado de las telecomunicaciones móviles en Colombia, así:²²

Las subastas de espectro pueden moldear la dinámica de competencia en el mercado debido que el diseño de los bloques determina cuantos operadores fuertes permanecerán en el mercado en el porvenir. Es así que el diseño de dichas subastas se vuelve un aspecto neurálgico para el sector. Quizá una manera de incrementar la competencia en el mercado colombiano es reservar un bloque (p.ej., 30 MHz) para operadores que no estén posesión (sic) de espectro en las bandas bajas (es decir, menores a 1 Ghz) y/o entrantes en la subasta de la banda 700 MHz que se llevará a cabo próximamente. Esto sería benéfico para la competencia, y al mismo tiempo permitiría a los otros operadores establecidos pujar por los bloques restantes.

CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA:

Son muchas las ocasiones en que los medios de comunicación escritos y televisivos, ciudadanía en general y hasta el los integrantes del ejecutivo se **“quejan”** por el ineficiente servicio de la telefonía móvil celular, pero igualmente nunca nos preguntamos **¿cuál es la razón?** La respuesta será siempre el mal servicio en el común del imaginario, pero la verdad creemos que es por la inequidad técnica o por una infraestructura tecnológica no ajustada a las circunstancias propias de la realidad **“costo vs servicio”**, que entre otras cosas conlleva a la polarización de las empresas en aras de

²² OECD. (2014). Estudio de la OCDE sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia. OECD Publishing. Pág. 106

atraer usuarios, ofrecer paquetes de servicios atractivos para el ciudadano y que finalmente con tanto ofrecimiento y expansión, afectan notablemente la razón de su servicio y de la telefonía móvil celular en general, que se vuelve ineficiente.

Ahora bien, que motivo la presente iniciativa legislativa una razón sencilla que los servicios que prestan los operadores móviles sean **“garantistas”** del buen servicio, es decir, no tanto lo llamativos de las ofertas, sino de un buen servicio y con ello lo lograremos evitando los mal llamados monopolios; por la posición dominante entre las empresas que prestan el servicio, el tiempo en el mercado, la experiencia internacional, la deficiente normatividad para su control, entre otros, que además, deben ser solidarias entre empresas para facilitar la infraestructura con la que hoy se cuenta, debido a las elevadas quejas de la ciudadanía en general por la no conveniencia de instalación torres cerca a sus viviendas por la posible afectación de la salud y con ello, evitar situaciones que afecten según estudios la salud de las personas y especialmente nuestros compatriotas.

Igualmente, dotar de herramientas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC y la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, a fin de evitar el no cumplimiento propio de sus funciones, especialmente el régimen sancionatorio y se persuade a las empresas al estricto cumplimiento de la normatividad vigente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en las normas que conforman el régimen general de libre competencia y el régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones, el Estado debe intervenir el sector en el marco de lo dispuesto en los artículos 75, 333, 334 y 365 de la Constitución Política

Por las razones anteriormente expuestas, dejamos a consideración del Honorable Senado de la República, el texto de este proyecto de Ley, con la seguridad de que con su aprobación estaremos erradicando en parte de nuestro entorno este flagelo tan perverso y dañino, erradicando de plano los “monopolios” y por ende mejorar ostensiblemente el servicio de uno de



H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

los mercados con mayor proyección en la economía nacional e internacional y así, lograr los propósitos que como personas debemos esforzarnos para corresponder a nuestro esfuerzo. Oportunidad importante del legislativo para complementar una de las preocupaciones del Gobierno Nacional.

De los honorables Senadores,

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN
Senador de la República

AQUIÑE LA DEMOCRACIA

Carrera 7 No. 8 – 68, oficina 637B
Tel: 3823275-3823760
www.senado.gov.co



H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

GASM – 030-17

Bogotá D.C., Octubre de 2017

Doctor:

EFRAIN CEPEDA SARABIA

Presidente Senado de la República

Ciudad.

REF: Radicación Proyecto

Atento saludo,

Con la presente me permito radicar a esta Presidencia, el proyecto de Ley ***“POR LA CUAL SE CREAN INSTRUMENTOS PARA PROMOVER LA ECONOMÍA DIGITAL, PROTEGER AL USUARIO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES E INCENTIVAR LA COMPETENCIA EN EL SECTOR Y PROMOVER LA MASIFICACION DEL SECTOR MOVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”***

En cumplimiento de lo establecido en la Ley 5° / 92, en original, dos copias y medio magnético, a fin que se surtan los trámites pertinentes.

Agradeciendo de antemano su colaboración al presente.

Atentamente,

GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

Senador de la República

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Carrera 7 No. 8 – 68, oficina 637B
Tel: 3823275-3823760
www.senado.gov.co



H.S. GUILLERMO ANTONIO SANTOS MARIN

AQUI VIVE LA DEMOCRACIA

Carrera 7 No. 8 – 68, oficina 637B
Tel: 3823275-3823760
www.senado.gov.co